



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 655255 - SP (2021/0091436-2)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
 IMPETRANTE : LUCAS MARQUES GONCALVES LOPES E OUTROS
 ADVOGADOS : RUBENS SIEBNER MENDES DE ALMEIDA - SP425474
 GUILHERME FORTES BASSI - SP433258
 LUCAS MARQUES GONÇALVES LOPES - SP433917
 IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 PACIENTE : ██████████ (PRESO)
 OUTRO NOME : ██████████ (PRESO)
 INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE NÃO EXPRESSIVA DE ENTORPECENTE. RÉU PRIMÁRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de ██████████ (outro nome: ██████████) contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento do HC n. 2042290-64.2021.8.26.0000.

O Paciente foi preso em flagrante, em 28/01/2020 (com conversão em custódia preventiva no dia seguinte), sendo posteriormente condenado às penas de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, em razão da apreensão de "**64 (sessenta e quatro) porções de cocaína com peso líquido de 40,45g**" (fl. 68). Na ocasião, foi mantida a prisão preventiva do Réu (fls. 76-77).

Irresignada, a Defesa impetrou *habeas corpus* junto ao Tribunal de origem, que denegou a ordem, conforme acórdão de fls. 22-26, assim ementado (fl. 23):

"HABEAS CORPUS – *Tráfico de entorpecentes (artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06). – Sentença condenatória que manteve a prisão cautelar processual – Pleito de recurso em liberdade. Descabimento. Paciente que permaneceu preso durante todo o processo. Decisão denegatória suficientemente fundamentada. Constrangimento ilegal não caracterizado – Ordem denegada.*"

Neste *writ*, sustenta-se, em síntese que o Paciente faz jus ao direito de recorrer em liberdade. Ressalta-se que a sentença condenatória manteve a segregação provisória por meio de fundamentação inidônea, pois se lastreou em argumentos genéricos e na gravidade abstrata do crime. Destaca-se, ainda, que o Condenado possui todas as condições pessoais favoráveis.

Requer, ao final, a revogação da prisão preventiva, com a aplicação, se for o caso, das medidas cautelares alternativas.

É o relatório.

Decido.

De início, destaco que "*as disposições previstas nos arts. 64, III, e 202, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não afastam do relator a faculdade de decidir liminarmente, em sede de habeas corpus e de recurso em habeas corpus, a pretensão que se conforma com súmula ou a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores.*" (AgRg no HC 629.625/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 17/12/2020, sem grifos no original).

Portanto, passo a analisar diretamente o mérito da impetração.

Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a manutenção da custódia cautelar no momento da sentença condenatória, em hipóteses em que o acusado permaneceu preso durante toda a instrução criminal, não requer fundamentação exaustiva, sendo suficiente, para a satisfação do art. 387, § 1.º, do Código de Processo Penal, declinar que permanecem inalterados os motivos que levaram à decretação da medida extrema em um primeiro momento, desde que estejam, de fato, preenchidos os requisitos legais do art. 312 do mesmo diploma.

Na espécie, a prisão preventiva foi decretada nos termos que se seguem (fl. 35; sem grifos no original):

"O autuado foi detido em flagrante delito quando, em tese, praticava o crime de tráfico ilícito de drogas de COCAINA (64 porções), bem como a quantia de R\$ 16,00 em notas diversas.

*Entendo que a conversão da prisão em flagrante delito em prisão preventiva é medida de rigor. **O autuado foi detido com enorme quantidade de drogas.** Além disso, a natureza das substâncias entorpecentes, revelando a necessidade de se afastar o autuado do ambiente social, impedindo-a de continuar a disseminar drogas com efeitos tão devastadores."*

Já o Juízo sentenciante negou ao Réu o direito de apelar em liberdade mediante as seguintes razões (fls. 76-77; sem grifos no original):

"Indefiro ao acusado o direito de recorrer em liberdade, uma vez que, preso em flagrante delito, permanecem as circunstâncias que autorizaram a manutenção de sua custódia cautelar.

Ademais, não há elementos para formar a convicção de que atenderia ao futuro chamado judicial se fosse, agora, colocado em liberdade, mormente após a condenação.

Destarte, a manutenção da custódia faz-se necessária para aplicação da lei penal e assegurar a manutenção da ordem pública, que ficaria visivelmente

abalada caso fosse colocado em liberdade.

Ressalto que estão presentes todas as circunstâncias que justificaram a decretação da prisão preventiva do acusado às fls. 37/38."

No que diz respeito, especificamente, ao tráfico de drogas, não obstante seja legítima, em termos de política criminal, a preocupação com o seu alastramento na sociedade, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que **fundamentos vagos**, aproveitáveis em qualquer outro processo, não são idôneos para justificar a decretação de prisão preventiva, porque **nada dizem sobre a real periculosidade do agente**, que só pode ser decifrada à luz de elementos concretos constantes dos autos.

Por isso o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do HC n. 84.078/MG, Rel. Ministro EROS GRAU, decidiu que a custódia cautelar **só pode ser implementada se devidamente fundamentada**, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. A referida orientação deve ser adotada por todos os Tribunais Pátrios, como forma de se tornar mais substancial o princípio constitucional da presunção de inocência.

Como se observa, o Magistrado *a quo*, **na sentença condenatória**, consignou que a prisão é necessária para atender "*ao futuro chamado judicial*", bem como "*para aplicação da lei penal e assegurar a manutenção da ordem pública, que ficaria visivelmente abalada caso fosse colocado em liberdade*" (fl. 76), deixando, todavia, de justificar concreta e adequadamente em que medida a liberdade do Acusado poderia comprometer a ordem pública ou econômica, ou, ainda, a aplicação da lei penal, bem como a insuficiência das medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

Ademais, deve-se atentar que a **quantidade de entorpecente apreendida – 40,45g de cocaína** (fl. 68) –, não é apta a demonstrar, por si só, o *periculum libertatis* do Paciente, notadamente considerando-se a primariedade do Réu e a situação atual de pandemia decorrente do novo coronavírus, a qual torna a prisão preventiva ainda mais excepcional.

Assim, em observância ao binômio proporcionalidade e adequação, impõe-se o reconhecimento do direito do Réu de apelar em liberdade.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. RECORRER EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MAIOR GRAVIDADE EM CONCRETO. AUSÊNCIA. DESPROPORCIONALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA.

1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis.

2. Segundo o disposto no art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal, 'o juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta'.

3. No caso, embora o Juízo de primeira instância tenha consignado que o periculum libertatis exsurgiria da natureza e da quantidade de entorpecentes

apreendidos em poder do paciente (133g - cento e trinta e três gramas - de cocaína), não apontou outros elementos que pudessem evidenciar a imperiosidade da custódia cautelar para o resguardo da ordem pública, para a conveniência da instrução processual ou para assegurar a aplicação da lei penal, nos moldes do que preconiza o art. 312 do CPP.

4. Nesse cenário, apesar de não ser irrelevante o montante de drogas apreendido, a manutenção do cárcere, com base apenas nessa circunstância, apresenta-se desproporcional diante das peculiaridades do caso concreto, mormente ao se considerar a primariedade do agente, o fato de encontrar-se custodiado desde a sua prisão em flagrante no dia 9/3/2017, ou seja, há quase três anos, e o quantum de pena privativa de liberdade aplicada na sentença condenatória (5 anos de reclusão), ressaltando-se ainda estar pendente de julgamento o apelo exclusivo da defesa.

5. Ordem concedida para determinar a soltura do paciente, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que seja decretada nova custódia, com base em fundamentação concreta e atual, ou de que sejam impostas algumas das medidas cautelares constantes do art. 319 do Código de Processo Penal pelo Juízo local, caso demonstrada a sua necessidade." (HC 549.613/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 17/03/2020; sem grifos no original.)

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. INDEFERIMENTO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. PROPORCIONALIDADE. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. ORDEM CONCEDIDA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar cautelarmente o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da medida (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

2. Embora o Juízo de primeiro grau mencione a quantidade de drogas apreendidas (1 g de crack e 51 g de cocaína), a revelar a necessidade de algum resguardo à ordem pública, não se mostram suficientes as razões elencadas para embasar a custódia preventiva, porquanto não contextualizaram, com base em elementos concretos dos autos e em juízo de proporcionalidade, a imposição da medida extrema. Ressalta-se, ainda, que o ora paciente já cumpriu quase 1/3 da pena de forma cautelar.

3. Ainda que se possa extrair, pela prática delitiva, a possibilidade de que, em liberdade plena, venha o paciente a novamente praticar a mercancia ilícita, não se justifica mantê-lo sob o rigor da prisão preventiva se outras providências, igualmente idôneas e com menor carga coativa sobre a liberdade de ir e vir, se mostram suficientes para proteger o interesse social sob risco.

4. Ordem concedida para, confirmando a liminar, substituir a prisão preventiva do paciente pelas cautelares previstas no art. 319, I, IV e V, do CPP, sem prejuízo de outras medidas que o prudente arbítrio do Juízo natural da causa indicar cabíveis e adequadas, bem como de nova decretação da prisão preventiva se efetivamente demonstrada sua concreta necessidade." (HC 532.260/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 26/02/2020; sem grifos no original.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE NÃO RECONHECIDO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a manutenção da custódia cautelar no momento da sentença condenatória, em hipóteses em que o acusado permaneceu preso durante toda a instrução criminal, não requer fundamentação exaustiva, sendo suficiente, para a satisfação do art. 387, § 1.º, do

Código de Processo Penal, declinar que permanecem inalterados os motivos que levaram à decretação da medida extrema em um primeiro momento, desde que estejam, de fato, preenchidos os requisitos legais do art. 312 do mesmo diploma.

2. No caso, o Magistrado a quo, na sentença condenatória, consignou que a prisão é necessária para garantia de aplicação da pena, tout court, deixando de justificar concreta e adequadamente em que medida a liberdade da Acusada poderia comprometer a ordem pública ou econômica, ou, ainda, a aplicação da lei penal, bem como a insuficiência das medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

3. Ademais, embora o decreto de prisão preventiva tenha mencionado a gravidade concreta do crime, evidenciada pela quantidade de droga apreendida, o Juízo sentenciante nem sequer fez remissão aos seus fundamentos ao não reconhecer o direito da Condenada de apelar em liberdade.

4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC 597.217/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/10/2020, DJe 12/11/2020; sem grifos no original.)

Ante o exposto, CONCEDO a ordem de *habeas corpus* para determinar a soltura do Paciente, se por *al* não estiver preso, com as advertências de que deverá permanecer no distrito da culpa e atender aos chamamentos judiciais, sem prejuízo da fixação de medidas cautelares alternativas (art. 319 do Código de Processo Penal) pelo Juiz da causa, desde que de forma fundamentada, podendo a prisão processual ser novamente decretada em caso de descumprimento das referidas medidas (art. 282, § 4.º, c.c. o art. 316 do Código de Processo Penal) ou da superveniência de fatos novos.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 29 de março de 2021.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora